

VOTO

No dia 1º de julho de 2015 foi publicado, no Diário da Justiça, o Ato nº 834, declarando aberto o processo de promoção dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

Finalizados os procedimentos a este relativos, foram publicados, aos 22 dias de outubro daquele mesmo ano, os atos de nº 1.232 e 1.233, promovendo os servidores inscritos.

Pouco depois, porém, no dia 20 de novembro, foi publicado o Ato nº 1.506, através do qual o então Presidente do Tribunal de Justiça,

“Considerando que nesse contexto de crise econômica financeira, na qual o Poder Judiciário Estadual encontra-se limitado em suas despesas com pessoal, a concessão da promoção contribuiria ainda mais para a extrapolação do limite legal (6%);

Considerando a escassez de servidores públicos e da impossibilidade momentânea de realização de concurso público e de novas nomeações – vedação expressa do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF -, não há que se admitir a possibilidade de ter que se exonerar servidores, sejam comissionados, efetivos não estáveis ou estáveis, a fim de não comprometer a prestação do serviço jurisdicional;

Considerando que os atos de promoção sequer poderiam ser publicados, pois à época da publicação este Presidente já se encontrava nos últimos cento e oitenta dias do mandato, de modo que não poderia praticar qualquer ato que resultasse em aumento da despesa com pessoal, na forma do art. 21, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/2000”;

e,

“Considerando o princípio da autotutela administrativa consagrada no enunciado sumular nº 473 do STF”,

decidiu, em síntese:

“Art. 1º - Invalidar os atos nº 1.232/2015 e 1.233/2015, ambos publicados no dia 22 de outubro de 2015”.

Contra este ato foi impetrado um Mandado de Segurança, com pedido de liminar, a fim de que fossem restabelecidas as promoções e os efeitos delas decorrentes.

A medida liminar foi indeferida pelo eminente Relator, Desembargador Fernando Zardini Antonio, sob os seguintes fundamentos:

1º - ausência de liquidez do direito pleiteado e do perigo da demora; e,

2º - tratar-se de medida impositiva, à vista da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Inconformado com o indeferimento do pedido liminar, o impetrante – Sindijudiciário – interpôs o presente Agravo Regimental, sustentando, basicamente, que a promoção dos servidores não consistiria em “despesa irregular”, em violação aos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, por ser despesa devidamente programada e oriunda de determinação legal.

Esta, em síntese, a questão posta. Passo, agora, à sua análise.

Início reconhecendo que, de fato, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 21, § único, diz ser

“nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão”.

Sim, isto é verdade. Porém, logo no artigo seguinte, em seu parágrafo único, inciso primeiro, o legislador definiu estarem excetuados os acréscimos derivados de sentença judicial ou de determinação legal – precisamente o caso sob exame.

Ora, o mecanismo que rege o processo de promoção dos servidores é previsto em lei – a de nº 7.854/2004. Há, em seu artigo 13, a previsão clara de que o processo de promoção seria realizado a cada biênio.

Assim, estando a Lei nº 7.854/2004 em plena vigência, é lógica a conclusão de que as promoções, por realizadas em função de determinação legal, não geraram qualquer aumento irregular de despesa.

Peço licença para realçar de forma cabal este aspecto, absolutamente claro: o de que se tratou foi de mero cumprimento de texto legal, e de despesa devidamente prevista e programada.

Ao lançar mãos dos termos “despesa prevista e programada”, desejei firmar terem sido precedidas de estudos prévios de impacto orçamentário e financeiro (artigo 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal), acompanhados de adequação às leis orçamentárias (artigo 16, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Assim, claramente incide ao caso a exceção suso referida.

Deste entendimento não diverge o Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.433.550-RN, do qual foi relator o Ministro Mauro Campbell:

“Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público, não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos dos servidores. Precedentes” (“in” Diário da Justiça do dia 19 de agosto de 2014).

Cito um outro precedente daquela Corte, não menos claro:

“A jurisprudência deste Tribunal Superior proclama que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei” (“in” Diário da Justiça do dia 15 de junho de 2012).

Na ementa do acórdão, da lavra do Ministro Benedito Gonçalves, foram citados diversos outros precedentes: RMS 30.456-RO, Relator Ministro Vasco Della Giustina; RMS 30.428-RO, Relator Ministro Felix Fischer; RMS 20.915-MA, Relatora Ministra Laurita Vaz; Recurso Especial nº 1.197.991-MA, Relatora Ministra Eliana Calmon; e, Recurso Especial nº 935.418-AM, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Busquei, “ad cautelam”, a orientação do Colendo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. E achei-a:

“Para não incorrer na proibição estabelecida no parágrafo único do artigo 21 da Lei Complementar nº 101/2000 ... é importante identificar o que o legislador entendeu como ato que aumenta a despesa com pessoal. Segundo Harada, nesse conceito estão inseridos os atos constitutivos de direitos praticados no período em questão (últimos 180 dias de gestão, observe), como, por exemplo, a concessão de adicional a servidores públicos com base em lei aprovada nesse interregno. A contrario sensu, não estariam proibidos, segundo o citado autor, a concessão de benefícios a servidores autorizados por lei pretérita”.

O Conselheiro Relator Marco Antônio da Silva, então, com clareza solar, assim conclui:

“Isso porque o ato constitutivo teria ocorrido antes do período restritivo, restando para ocasião ulterior somente os atos executórios, de natureza declaratória. Na hipótese em tela, portanto, se o abono pecuniário tiver sido aprovado por lei anterior ao período de 180 dias, nada obsta que seja concedido nesse interregno, haja vista que o pagamento é ato meramente executório, de natureza declaratória” (Consulta TC-001, de 2012).

No mesmo sentido, coroando a discussão, trago precedente praticamente idêntico ao caso aqui tratado, do Supremo Tribunal Federal:

“No caso, trata-se especificamente de atualização dos valores relativos ao vale-refeição. E o argumento posto pela administração foi de que a interrupção desse reajustamento devia-se à necessidade de cumprir os limites estabelecidos. Ocorre que o próprio dispositivo constitucional ... estabelece as medidas indispensáveis para que seja alcançado esse limite em caso de sua eventual superação. E as hipóteses ... não dizem com a interrupção de reajustamento de benefício criado pela lei estadual” (RE 428.991, Relator Ministro Marco Aurélio).

Imaginemos, agora, exclusivamente por amor ao debate, que a lei que garantiu o direito às promoções tivesse sido revogada em seguida a estas. Ainda neste caso extremo, a teor do que já definiu o Supremo Tribunal Federal, o direito àquelas estaria amparado, pois que

“a melhoria concedida fora incorporada ao patrimônio jurídico dos agentes públicos. Assim, o termo ... não suspendera a eficácia do direito, e sim o seu exercício, não havendo confusão entre vigência de leis e efeitos financeiros decorrentes do que nelas disposto” (ADI 4.013-TO, Relatora Ministra Carmen Lúcia, aresto datado de 31 de março de 2016).

É evidente, pois, que o direito às promoções realizadas existiria ainda que em seguida a estas tivesse havido a aurora de uma legislação revogadora – que, no caso, inexistiu, estando ainda em pleno vigor a Lei nº 7.854/2004.

Digo isto para realçar o fato de que o exercício de um direito previsto em lei teria sido garantido ainda que esta tivesse sido revogada – ora, com muito mais razão deverá sê-lo aqui, quando invalidado por mero ato administrativo, em evidente ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

Repito, para máxima clareza: se, por força de comando constitucional claro, qual aquele segundo o qual não poderá ser vitimado o direito adquirido, uma lei não poderia invalidar o direito dos servidores, que dizer de singelo ato administrativo?

Está aí, pois, extreme de dúvidas, a “fumaça do bom direito”.

Resta-nos, assim, apenas analisar se igualmente presente o “periculum in mora”, não menos relevante.

Dir-se-ia que, dado o efeito financeiro das promoções apenas ocorrer após o reequilíbrio da gestão fiscal do Tribunal de Justiça, nos termos da Resolução nº 69/2015, não haveria risco de dano.

Nada mais falso. Na verdade, dado o sequenciamento periódico previsto em lei para as promoções dos servidores, estamos, a se manter o ato impugnado, criando verdadeira “bola de neve” – como ficarão, afinal, em algum momento do futuro, os cálculos retroativos das promoções e aposentadorias?

Este alerta impõe-se: uma coisa é reconhecermos um direito, retardando apenas o seu pagamento. Outra, muito diversa, é sobrestarmos a periodicidade de alterações jurídicas previstas em lei – os efeitos disso ao longo do tempo serão, registro, absolutamente perversos para esta instituição e seus servidores.

Eis aí, pois, duplamente configurado o “periculum in mora” – não bastasse aquele relativo aos servidores, há um outro, e muito sério, relativo ao próprio Tribunal de Justiça.

Nós devemos algo aos servidores. Que, de forma clara, reconheçamos esta dívida, e, com clareza, digamos que iremos pagá-la assim que possível. O que não se me afigura prudente é negarmos vigência a uma lei cujos efeitos são produzidos “em cascata”, o antecedente sendo pressuposto do consequente. Isto trará, repito e insisto, consequências as mais sérias para esta Casa.

É quando dou provimento ao presente Agravo Regimental, deferindo, via de consequência, a medida liminar pleiteada no Mandado de Segurança, para, reconhecendo a plena vigência da Lei nº 7.854/2004, sob cuja égide foram realizadas as promoções dos servidores, suspender o Ato nº 1.506/2015, que as invalidou.